II

(Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 5 december 2003

inzake een procedure betreffende de toepassing van artikel 18, lid 2, eerste zin, van de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer en Verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad

(Zaak TREN/AMA/11/03 — Duitse maatregelen met betrekking tot de naderingen van de luchthaven van Zürich)

(kennisgeving geschied onder nummer C(2003) 4472)

Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek

(2004/12/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer van 21 juni 1999 [1], en met name op de artikelen 15 en 18, lid 2,

Gelet op Verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad van 23 juli 1992 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes [2], en met name op artikel 8, lid 3,

Na raadpleging van het bij Verordening (EEG) nr. 2408/92 ingestelde raadgevend comité,

Overwegende hetgeen volgt:

ACHTERGROND

I

(1) De luchthaven van Zürich bevindt zich bij Kloten, ten noordoosten van de stad Zürich en op ongeveer 15 km ten zuidoosten van de grens van Zwitserland en Duitsland. De luchthaven van Zürich heeft drie landingsbanen: een west-oostbaan (10/28), een noord-zuidbaan (16/34), die de west-oostbaan kruist, en een noordwest-zuidoostbaan (14/32) die los van de twee overige landingsbanen ligt. Voor het gebruik van deze landingsbanen gold de volgende traditionele regeling: de meeste opstijgingen overdag vinden plaats vanaf de west-oostbaan in westelijke richting, terwijl voor de opstijgingen 's morgens vroeg en 's avonds laat de noord-zuidbaan in noordelijke richting wordt gebruikt. Voor binnenkomende vluchten wordt bijna altijd gebruik gemaakt van de noordwest-zuidoostbaan vanuit het noordoosten. In verband met de nabijheid van de Duitse grens moeten alle vliegtuigen die vanuit het noorden of noordwesten in Zürich landen tijdens het landen van het Duitse luchtruim gebruik maken.

(2) Het gebruik van het Duitse luchtruim tijdens het naderen van en het vertrekken vanuit de luchthaven van Zürich was geregeld in de bilaterale Overeenkomst tussen Zwitserland en Duitsland van 17 september 1984, die Duitsland, na problemen met de implementatie, op 22 maart 2000 met ingang van 31 mei 2001 heeft opgezegd. Duitsland en Zwitserland hebben daarna op 18 oktober 2001 een nieuwe overeenkomst getekend, die echter niet is geratificeerd. In Zwitserland stemde de Nationalrat op 19 juni 2002 tegen ratificatie en verwees de Ständerat de overeenkomst op 12 december 2002 terug naar de vervoerscommissie. In Duitsland keurde de Bundestag de overeenkomst op 17 mei 2002 goed, maar de Bundesrat stemde tegen op 12 juli 2002. De overeenkomst is sindsdien niet meer in behandeling genomen.

(3) Op 15 januari 2003 publiceerde de Duitse federale luchtvaartautoriteit de 213e verordening ter uitvoering van het Duitse luchtverkeersreglement ter vaststelling van procedures voor instrumentlandingen en -opstijgingen op de luchthaven van Zürich. Het voorschrift voert met ingang van 18 januari 2003 de volgende beperkingen in met betrekking tot de nadering van de luchthaven van Zürich:

— De minimumwachthoogtes boven de wachtgebieden SAFFA en EKRIT worden op 6 000 voet gesteld, en boven het wachtgebied RILAX op 13 000 voet.

[1] PB L 114 van 30.4.2002, blz. 73.
[2] PB L 240 van 24.8.1992, blz. 8.

— Er komen negen landingsprocedures boven Duits grondgebied. De zes ILS-landingprocedures mogen niet worden gebruikt tussen 22.00 en 6.00 uur op werkdagen en tussen 20.00 en 9.00 uur tijdens weekeinden en nationale feestdagen. Wanneer de vliegtuigen tijdens die uren de drie VOR/DME-landingsprocedures gebruiken, mogen ze boven Duits grondgebied niet beneden 10 000 voet zakken. Uitzonderingen op deze regels worden alleen toegestaan, als door externe omstandigheden alleen landingsnaderingen vanuit het noorden mogelijk zijn.

— Vliegtuigen die van de luchthaven van Zürich opstijgen moeten bij het binnenvliegen van het Duitse luchtruim de vijf routes Z 1, 2, 3, 4 en 5 volgen, behalve bij het opstijgen van de banen 32 en 34, wanneer het technisch niet mogelijk is om deze coördinaten te bereiken.

(4) Op 4 april 2003 publiceerde de Duitse federale luchtvaartautoriteit de eerste verordening tot wijziging van de 213e verordening. Deze wijziging had met ingang van 17 april 2003 de volgende effecten:

— de minimumwachthoogtes (zie overweging 3, eerste alinea) boven SAFFRA en EKRIT werden verhoogd tot 12 000 voet tussen 21.00 uur en 7.00 uur op weekdagen en tussen 20.00 uur en 9.00 uur op weekeinden en nationale feestdagen. De minimumwachthoogte boven RILAX werd verhoogd tot 18 000 voet tijdens genoemde uren.

— de beperkingen voor de zes ILS- en de drie VOR/DME-landingsprocedures (zie overweging 3, tweede alinea) werden uitgebreid: 22.00 uur tot 6.00 uur op weekdagen werd 21.00 uur tot 7.00 uur, terwijl de minimumhoogte voor de drie VOR/DME-procedures tijdens die uren tot 12 000 voet werd verhoogd.

— De speciale take-off procedures voor de banen 32 en 34 (zie overweging 3, derde alinea) tussen 21.00 uur en 7.00 uur op weekdagen en 20.00 uur en 9.00 uur tijdens weekenden en nationale feestdagen worden verboden, en bij het binnenvliegen van het Duitse luchtruim geldt voortaan een minimum vlieghoogte van 10 000 voet.

(5) De wijzigingsverordening vermeldt ook de weersomstandigheden waarbij externe omstandigheden geacht worden alleen naderingen vanuit het noorden toe te laten, hetgeen betekent dat er dan uitzonderingen worden toegestaan van de regels van overweging 4, tweede alinea. De inwerkingtreding van deze bepaling was echter pas voor 10 juli 2003 voorzien.

(6) Het effect van de Duitse maatregelen is dat verhinderd wordt dat er bij normale weersomstandigheden laag over het Duitse grondgebied bij de Zwitserse grens wordt gevlogen tussen 21.00 uur en 7.00 uur op weekdagen en tussen 20.00 uur en 9.00 uur tijdens weekenden en nationale feestdagen, om zo de geluidsoverlast voor de plaatselijke bevolking te verminderen. Het gevolg is dat de twee landingsroutes vanuit het noorden die vroeger de belangrijkste aanvliegroutes waren voor op de luchthaven van Zürich landende vliegtuigen en de twee opstijgroutes naar het noorden die vroeger gebruikt werden voor 's avonds laat en 's morgens vroeg opstijgende vliegtuigen tijdens genoemde uren niet meer kunnen worden gebruikt. Het lawaai boven het Duitse grondgebied is steeds het hoofdpunt geweest van de verschillende onderhandelingen en onder overweging 2 genoemde overeenkomsten van de laatste 20 jaar.

(7) Op 10 juni 2003 diende de Zwitserse Bondsstaat een verzoek in bij de Commissie om een beslissing te nemen die ertoe strekt dat:

— Duitsland niet mag doorgaan met de toepassing van de 213e verordening ter uitvoering van het Duitse luchtverkeersreglement tot vaststelling van procedures voor instrumentlandingen en -opstijgingen op de luchthaven van Zürich, als gewijzigd bij de eerste wijzigingsverordening van 4 april 2003,

— Duitsland de toepassing van de 213e verordening ter uitvoering van het Duitse luchtverkeersreglement tot vaststelling van procedures voor instrumentlandingen en -opstijgingen op de luchthaven van Zürich moet opschorten totdat het hierboven gevraagde besluit van de Commissie is genomen.

(8) Op 26 juni 2003 veranderden de Duitse en de Zwitserse autoriteiten de feitelijke situatie waarop de klacht was gebaseerd door op de volgende punten overeenstemming te bereiken:

— Zwitserland zorgt ervoor dat de volgende IGL-landingen kunnen worden uitgevoerd op baan 34:

  — procedure VOR/DME per 30 oktober 2003,

  — procedure LLZ/DME per 30 april 2004,

  — procedure ILS CAT1 per 31 oktober 2004.

(9) Duitsland verklaarde zich bereid de uitvoering van de bepalingen van de eerste verordening tot wijziging van de 213e verordening, die op 10 juli in werking zou moeten treden (zie overweging 5), tot 30 oktober 2003 op te schorten. Ook op andere punten is wijziging van de overeenkomst mogelijk door herziening van de weersomstandigheden in die zin dat er acht weken eerder dan de in overweging 8 genoemde data op de banen 14 en 16 geland zou mogen worden. Het zal ook de wachtprocedures EKRIT en SAFFA afschaffen; Zwitserland zal de desbetreffende wachtprocedures in februari 2005 invoeren.

(10) Op 20 juni 2003 verzocht de Commissie de Duitse autoriteiten om op het Zwitserse verzoek commentaar te leveren. Bij schrijven van diezelfde dag verzocht de Commissie ook de Zwitserse autoriteiten bijkomende informatie te verstrekken. In zijn reactie op de brief van de Commissie meldde Duitsland bij schrijven van 30 juni 2003 de overeenkomst die het met de Zwitserse autoriteiten op 26 juni 2003 had gesloten, en die uitstel behelsde van enkele door de 213e verordening voorziene maatregelen. Zij beschouwde derhalve de Zwitserse klacht als nietig en verwachtte beëindiging van de procedure van de Europese Commissie. Op 27 juni 2003 meldden ook de Zwitserse autoriteiten bovenstaande overeenkomst bij de Commissie. Zij beweerden echter dat de overeenkomst geenszins van invloed was op de klacht.

(11) Bij schrijven van 4 juli deelde Zwitserland mede dat het bezig was met het verzamelen van de door de Commissie verlangde bijkomende informatie en met de evaluering van het effect van de overeenkomst van 26 juni 2003 op haar verzoek om voorlopige maatregelen. Op 14 juli 2003 verzocht de Commissie de Zwitserse autoriteiten om mogelijke veranderingen van de klacht mee te delen vanwege het feit dat de maatregelen die Zwitserland had aangevoerd als redenen voor haar verzoek om voorlopige maatregelen waren uitgesteld tot 30 oktober. Op 24 juli 2003 verschaften de Zwitserse autoriteiten bijkomende informatie in antwoord op het verzoek van de Commissie van 20 juni. Zij verklaarden ook dat zij hun verzoek om voorlopige maatregelen wensten te handhaven. De Commissie verzocht om verdere aanvullende informatie in haar brief van 12 augustus 2003, die door Zwitserland is verstrekt in de op 24 september geregistreerde brief van 17 september.

(12) Op 16 juli 2003 stelde de Commissie de Duitse autoriteiten ervan in kennis dat Zwitserland de klacht wenste te handhaven en hernieuwde haar verzoek om commentaar op de Zwitserse beweringen. In het schrijven van 28 augustus gaven de Duitse autoriteiten commentaar op de Zwitserse beweringen. Op 6 oktober dienden zij commentaar in op de Zwitserse brief van 17 september en gaven kennis van de 2e verordening tot wijziging van de 213e uitvoeringsverordening.

(13) Op 14 oktober 2003 is aan de Zwitserse en Duitse autoriteiten een mededeling van punten van bezwaar toegezonden voor commentaar. Duitsland heeft op 20 oktober commentaar geleverd op de algemene analyse, en zijn voorbehoud ten aanzien van de toepasselijkheid van Verordening (EEG) nr. 2408/92 gehandhaafd. Zwitserland heeft op 21 oktober gereageerd met commentaar op de mededeling van punten van bezwaar, en commentaar geleverd op de Duitse opmerkingen van 28 augustus.

II

(14) Ter ondersteuning van hun bij de Commissie ingediende klacht tegen de Duitse regels voeren de Zwitserse autoriteiten de volgende argumenten aan:

A) **De 213e uitvoeringsverordening is een inbreuk op Verordening (EEG) nr. 2408/92.**

a) *De Duitse verordening vermindert de verwerkingscapaciteit van de luchthaven van Zürich en is een aantasting van hun verkeersrechten.*

Volgens de Zwitserse autoriteiten is de maximumcapaciteit van de luchthaven van Zürich bij gebruik van de landingsroutes vanuit het noorden 68 bewegingen per uur (36 geplande landingen en/of 44 opstijgingen). Als gevolg van de Duitse operationele regels moet de luchthaven van Zürich nu tijdens de no-go uren vliegtuigen vanuit het oosten laten landen op baan 28. Omdat men voor deze landingsbaan niet beschikt over een precisienaderingsprocedure, wordt voor binnenkomende vliegtuigen de zogeheten VOR/DME-procedure toegepast. Verder heeft deze baan geen snelle uitgangen. Theoretisch bedraagt de maximumlandingscapaciteit om die redenen 28 bewegingen per uur, maar in de praktijk is dat aantal lager, omdat de meeste grote vliegtuigen alleen onder optimale omstandigheden op baan 28 kunnen landen. De Zwitserse autoriteiten denken dat de luchthaven van Zürich niet langer kan garanderen dat de luchtvaartmaatschappijen hun verkeersrechten zullen kunnen uitoefenen, omdat haar capaciteit ernstig wordt beperkt door de Duitse verkeersvoorschriften. In plaats van 39 landingen (36 geplande landingen) per uur kan zij nu ongeveer 20, hooguit 28 landingen verwerken, hetgeen een gevoelige capaciteitsvermindering betekent. Om voluit en volledig te kunnen draaien zijn 39 landingen nodig. Bovendien vermindert ook de opstijgingscapaciteit, hetgeen tot aanzienlijke vertragingen leidt.

Op middellange en lange termijn zijn er beperkte verbeteringen mogelijk van de landingsroutes vanuit het zuiden en oosten. Deze maatregelen zijn echter niet op korte termijn uitvoerbaar en kunnen ook geen volledige vervanging bieden van de landingen vanuit het noorden. Op baan 14 zijn ILS-categorie 3-naderingen („blind naderingen") mogelijk. Naar het zuiden toe zijn er echter dichte bebouwing en vele obstakels, en op een afstand van 7 km vanaf de luchthaven komen reeds hoogten voor van 700 m. Alleen een naderingshoek van 3,3° is mogelijk. Daarom kan alleen baan 34 worden uitgerust met ILS-categorie 1, met dien verstande dat vliegtuigen alleen kunnen landen indien het horizontale zicht (op de grond) minstens 550 m bedraagt en het verticale zicht (onderkant wolken) minstens 60 m/200 voet. Tenzij en pas wanneer er snelle uitgangen worden gebouwd zal de maximumcapaciteit gemiddeld ongeveer 30 tot 32 landingen per uur bedragen. Baan 28 vanuit het oosten, die momenteel een capaciteit van 28 landingen per uur heeft (zie boven) kan worden uitgerust met een ILS, maar daarmee zou de capaciteit slechts toenemen tot ten hoogste ongeveer 30 landingen per uur. Landingen op baan 28 of 34 zouden de opstijgcapaciteit met zo'n zes bewegingen per uur verminderen. Het is niet zeker of er een ILS-categorie 3 systeem kan worden geïnstalleerd voor vliegtuigen die vanuit het zuidoosten op baan 32 landen, omdat er obstakels in de weg staan en de vliegtuigen alleen onder een hoek van 3,3° kunnen naderen. In alle gevallen blijft men met een capaciteitsvermindering zitten, hetgeen aantasting van de verkeersrechten betekent.

Er zou zich in de nabije toekomst een extreme situatie hebben voorgedaan, indien de voor 10 juli 2003 geplande Duitse regels ook op die datum in werking waren getreden, omdat hun aannames met betrekking tot de technische installaties op de luchthaven van Zürich onjuist zijn. Na die datum zouden de weersomstandigheden waaronder Duitsland bereid zou zijn om bij wijze van uitzondering toestemming te geven tot naderingen via het Duits luchtruim tijdens de verboden uren slechts voor een deel de weersomstandigheden zijn waaronder landingen vanuit het zuiden, zuidoosten en oosten niet mogelijk zijn. Het gevolg is dat als het horizontale zicht meer dan 1 800 m bedraagt, maar minder dan 4 000 m, of als het verticale zicht meer dan 700 voet bedraagt, maar minder dan 1 200 voet, er helemaal geen vliegtuigen op de luchthaven van Zürich kunnen landen gedurende de tijd van de operationele regels. Onder bepaalde weersomstandigheden zou dan de luchthaven van 21.00 uur tot 7.00 uur of van 20.00 uur tot 9.00 uur moeten worden gesloten, hetgeen duidelijk een aantasting van verkeersrechten is.

b) *De Duitse beperkingen doen de exploitatiekosten van de luchthaven, en daardoor de luchthavenbelasting, stijgen, hetgeen een aantasting van verkeersrechten is.*

Volgens de Zwitserse autoriteiten zou een dienstregeling met naderingen afwisselend vanuit het noorden, zuiden en oosten aanzienlijke uitgaven aan extra personeel, infrastructuur en personeelsopleiding met zich brengen. Voor de luchthaven zou in totaal 65 miljoen CHF nodig zijn, waarvan 10 miljoen reeds is uitgegeven. Het bedrijf dat de luchtverkeersleiding verzorgt zal 15 miljoen CHF moeten investeren en zijn operationele uitgaven met 2-3 miljoen CHF per jaar moeten verhogen. Als gevolg daarvan zouden de luchtvaartmaatschappijen meer luchthavenbelasting moeten betalen, hetgeen een aantasting zou zijn van de uitoefening van hun verkeersrechten.

c) *De Duitse regels zijn discriminerend*

Zwitserland beweert dat de Duitse maatregelen dubbel discriminerend zijn. Ten eerste gelden voor geen enkele vergelijkbare Duitse luchthaven zulke lange nachtvluchtbeperkingen als die van de 213e verordening. Ten tweede wordt de belangrijkste gebruiker van de luchthaven van Zürich, Swiss International Air Lines, meer dan andere luchtvaartmaatschappijen door deze maatregelen getroffen, en komt daardoor tegenover haar concurrenten in het nadeel te staan, hetgeen indirecte discriminatie betekent.

d) *Bescherming van het milieu kan geen rechtvaardiging zijn voor de Duitse maatregelen*

Zwitserland vindt dat er al voldoende rekening wordt gehouden met de belangen van de burger in de betreffende Duitse gebieden. De Zwitserse verordening inzake luchtverkeersinfrastructuur bevat voorschriften voor nachtvluchten, volgens welke alleen zeer weinig lawaai producerende vliegtuigen tussen 22.00 uur en 6.00 uur mogen vliegen. Daar komt nog bij dat Zürich als internationale luchthaven in sommige opzichten de strengste nachtvluchtregeling in heel Europa heeft. Het in 1972 voor de luchthaven van Zürich ingevoerde verbod op nachtvluchten verbiedt vluchten tussen middernacht en 5.30 uur. Bovendien worden in Zwitserland 150 000 mensen continu blootgesteld aan geluidsniveaus zoals die overdag worden gemeten in Duitsland in bepaalde delen van Hohentengen, de ergst getroffen gemeente, namelijk 50 tot 56 dB. Bovendien worden meer dan 70 000 in Zwitserland wonende mensen blootgesteld aan veel hogere geluidsniveaus dan de in Zuid-Duitsland gangbare niveaus.

De Duitse maatregelen verminderen alleen boven Duitsland de geluidsoverlast, maar doen die in het luchtruim boven Zwitserland sterk toenemen, omdat de bevolkingsdichtheid onder de nieuwe landingsroutes hoger is en de dorpen dichter bij de luchthaven van Zürich liggen dan de Duitse beschermde dorpen, zodat vliegtuigen daar lager over vliegen en dus meer lawaai produceren. Het resultaat is dat de geluidsoverlast over het geheel genomen toeneemt en niet vermindert.

B) **De 213e uitvoeringsverordening maakt inbreuk op de Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer van 21 juni 1999, waarvan artikel 17 als volgt luidt:**

„De overeenkomstsluitende partijen treffen alle algemene of bijzondere maatregelen teneinde te voldoen aan de verplichtingen voortvloeiende uit deze overeenkomst en onthouden zich van maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van deze overeenkomst in gevaar brengen".

Volgens de Zwitserse autoriteiten schept deze bepaling een verplichting tot loyale samenwerking, waarop Duitsland inbreuk heeft gemaakt door invoering van de betwiste maatregelen zonder naar behoren rekening te houden met de rechten en belangen van Zwitserland. Voorts worden de Duitse maatregelen onnodig haastig doorgevoerd, waardoor de luchthaven van Zürich niet voldoende tijd heeft voor de nodige aanpassingen (zie overweging 14, onder a),

III

(15) De argumenten van de Duitse autoriteiten tegenover het Zwitserse verzoek luiden in grote trekken als volgt:

A) **De Commissie is niet bevoegd tot een beslissing inzake de 213e uitvoeringsverordening**

a) *Verordening (EEG) nr. 2408/92 is niet van toepassing op de Zwitserse klacht*

De liberalisering van de Europese luchtvaart eind tachtiger begin negentiger jaren was gebaseerd op het Verdrag van Chicago van 1944, waarin de soevereiniteit van staten over hun luchtruim wordt bevestigd. In het Verdrag zijn de acht zogeheten vrijheden vervat. Alleen de economische vrijheden (de derde tot en met achtste vrijheden) zijn in het Gemeenschapsrecht verwerkt. De technische vrijheden (recht van overvlucht en landing voor niet-commerciële doeleinden) vallen derhalve uitsluitend onder het Verdrag van Chicago.

Verordening (EEG) nr. 2408/92 maakt deel uit van het derde maatregelenpakket voor liberalisering van luchtvervoer in Europa. De doelstelling van dit proces — en dus van Verordening (EEG) nr. 2408/92 — was de luchtvervoerders het vrij gebruik te geven van de beschikbare infrastructuren (luchthavens, vluchtroutes) in een concurrentieel klimaat, in het kader van de regels van de verordeningen. Deze verordeningen bevatten geen bepalingen over infrastructuur, maar gaan uit van hun bestaan. De beschikbaarstelling van infrastructuur is dus nog niet op Europees niveau geregeld. Zoals de beslissing waar een luchthaven wordt gebouwd nog steeds een nationale bevoegdheid is, zo kan een staat ook bepalen waar de overvlucht plaatsvindt. Ook bij de invoering van een gemeenschappelijk Europees luchtruim, hetgeen nog niet is gebeurd, zal soevereiniteit inzake luchtruimbeheer blijven bestaan.

Daarom is de Commissie niet alleen niet terzake bevoegd, maar kan als gevolg van die soevereiniteit over het eigen luchtruim geen enkele staat door een andere staat verzocht worden bepaalde delen daarvan beschikbaar te stellen, zoals in de klacht van Zwitserland wordt gedaan. Verordening (EEG) nr. 2408/92 geldt toch niet voor vluchten naar en vanuit derde landen die volgens Zwitserland de grootse gevolgen van de 213e uitvoeringsverordening ondervinden.

b) *De Commissie is niet bevoegd tot bijlegging van geschillen met betrekking tot de Overeenkomst tussen Zwitserland en de Gemeenschap*

Wanneer Zwitserland beweert dat er een inbreuk wordt gepleegd op de vrijheid van dienstverlening in verband met artikel 15 van de Overeenkomst tussen Zwitserland en de Gemeenschap bestaat die vrijheid van vervoersdienstverlening met betrekking tot Zwitserland alleen voorzover zij specifiek gebaseerd is op communautaire wetgeving en in de Overeenkomst van de Gemeenschap en Zwitserland is overgebracht. De bevoegdheid om geschillen met betrekking tot de strekking van de bepalingen van de overeenkomst te regelen berust bij het bij de overeenkomst opgerichte Gemengd Comité, en niet bij de Europese Commissie.

B) **De Duitse regels zijn noch discriminerend noch onevenredig**

a) *De Duitse maatregelen zijn niet discriminerend*

De 213e uitvoeringsverordening is van toepassing op alle luchtdiensten, ongeacht de nationaliteit of identiteit van de luchtvaartmaatschappij. Er is hier dus geen sprake van discriminatie. Ten aanzien van de beweerde indirecte discriminatie kunnen we het volgende zeggen: doel van dit criterium is te voorkomen dat het non-discriminatiebeginsel wordt omzeild door secundaire aspecten te gebruiken om te discrimineren op een stiekeme manier. Een en ander betekent niet dat iedere nationale maatregel die een negatief effect heeft op ondernemingen uit andere lidstaten een discriminerende maatregel is. In het onderhavige geval zou hier alleen sprake zijn van indirecte discriminatie, indien de beperkingen alleen golden voor maatschappijen met hun hub op de luchthaven van Zürich. Dit is niet het geval.

b) *De Duitse maatregelen zijn evenredig*

De Duitse maatregelen zijn noodzakelijk. In principe moet de geluidsoverlast worden gedragen door het lawaai producerende land, het land dat economisch voordeel ontleent aan de lawaai veroorzakende activiteit. Dit is bevestigd door een arrest van het federale gerechtshof van Zwitserland ([1]). Aangezien de economische voordelen van de exploitatie van de luchthaven van Zürich voor Duitsland van marginaal belang zijn (slechts 1 % van de werknemers heeft de Duitse nationaliteit), is de geluidsoverlast die in Duitsland wordt veroorzaakt door het feit dat bijna alle landingen en alle opstijgingen vroeg in de morgen en laat in de avond over Duits grondgebied gaan volledig onevenredig.

De beste manier om het probleem op te lossen zou een wederzijdse overeenkomst zijn. De lang aanslepende onderhandelingen tussen Zwitserland en Duitsland die geen verbetering in de situatie brachten en zelfs tot een verdere toename van de geluidsoverlast in de getroffen Duitse gebieden leidden, zijn het bewijs dat Duitsland geprobeerd heeft via overeenstemming tot een oplossing te komen. Dit is echter onmogelijk gebleken. De laatste poging om zo een oplossing te bereiken stuitte op een afwijzing van Zwitserland, ondanks het feit dat de Zwitsers heel goed wisten dat Duitsland in dat geval eenzijdige maatregelen zou gaan nemen.

Aangezien Duitsland de verantwoordelijkheid heeft om de belangen van de Duitse burger te behartigen, zijn eenzijdige maatregelen onvermijdelijk geworden. Zwitserland heeft nooit naar behoren rekening gehouden met de belangen van de betrokken Duitse gebieden. De door Zwitserland genoemde raadpleging vond plaats in het kader van de onderhandelingen tussen beide landen. Een zelfstandige raadpleging van de Duitse burgers door Zwitserland heeft blijkbaar nooit plaatsgevonden.

De Duitse maatregelen leiden niet tot een capaciteitsvermindering van de luchthaven van Zürich. Ze voorzien alleen in een andere vliegroute boven Duits grondgebied en leggen geen beperkingen op bij het gebruik van de luchthaven van Zürich; Duitsland heeft daartoe niet de bevoegdheid. Indien de Zwitserse autoriteiten passende maatregelen nemen om de luchthaven aan te passen aan de nieuwe naderingsprocedures, zal de capaciteit van de luchthaven van Zürich niet worden aangetast.

Een aantal beweringen van de Zwitsers in dit verband is onwaar. Ten eerste is baan 28 zelfs voor de grootste vliegtuigen lang genoeg. Ten tweede zijn de wachtgebieden ondanks de grotere hoogte nog steeds bruikbaar; hoewel een dalingshoek van 4 graden optimaal is, is 8 graden ook nog aanvaardbaar. Voor de nieuwe hoogte is slechts een hoek van 7,5 graden vereist en deze kan gemakkelijk tot 5 graden worden teruggebracht door wijziging van de dalingsprocedure boven Zwitserland. Ten derde, zoals onlangs door een Duitse rechtbank is geconstateerd, functioneert de luchthaven van Zürich ook in het kader van de 213e uitvoeringsverordening met een regelmatig gebruikte capaciteit van 32 en meer, een veel hoger cijfer dus dan de door Zwitserland genoemde capaciteit van 20 tot 24.

([1]) Uitspraak van het Bundesgericht van Lausanne inzake de vijfde uitbreidingsfase, van 24 juni 1998-BGE 124 II 293.

Tijdens bouwwerkzaamheden op de luchthaven van Zürich in 2000 waren landingen vanuit het zuiden op de banen 32 en 34 mogelijk zonder verdere complicaties. Met de destijds toegepaste procedure en de instelling van de VOR/DME-procedure zoals overeengekomen in de bilaterale overeenkomst tussen Duitsland en Zwitserland kan de luchthaven van Zürich zonder capaciteitsverlies blijven werken. Duitsland verwijst met name naar een ruimschoots met de eenzijdige maatregelen corresponderend document van het Zwitserse ministerie van Milieu, Vervoer, Energie en Communicatie ([1]) met betrekking tot het afgesprongen verdrag tussen Duitsland en Zwitserland, waarin meerdere bedrijfsopties verenigbaar met de operationele regels worden geacht.

Het gebrek aan precisielandingsprocedures (ILS-categorie 2 of 3 niet mogelijk voor landingen vanuit het zuiden op baan 32) is niet van invloed op de capaciteit maar op de betrouwbaarheid van deze capaciteit in slechte weersomstandigheden. Duitsland erkent dat daarom vrijstellingen van de operationele regels nodig kunnen zijn en heeft de voorwaarden voor de in de 213e uitvoeringsverordening omschreven vrijstellingen zo gekozen dat zij samenvallen met de weersomstandigheden waarvoor ILS-categorie 2 of 3 vereist is. Ook al zouden er zich bij de oorspronkelijke wetgeving overgangsproblemen hebben kunnen voordoen, in de overeenkomst van 26 juni 2003 is een tijdschema opgenomen voor de verbetering van Zürich, dat door Zwitserland is aanvaard en daarom kan worden beschouwd als garantie dat deze problemen niet optreden.

De Duitse maatregelen betekenen geen buitensporige belasting van het milieu in Zwitserland. De nieuwe aanvliegroutes boven Zwitsers grondgebied leiden niet tot lawaai dat de in Zwitserland geldende geluidsnormen overschrijdt. Opnieuw volgens bovengenoemd document over het afgesprongen verdrag is het mogelijk om de vluchtpaden boven Zwitserland zo te herschikken dat het aantal werkelijk aan lawaai blootgestelde burgers in feite geringer is dan bij naderingen over Duits grondgebied. In ieder geval is niet alleen het aantal blootgestelde burgers bepalend voor de mate van geluidsoverlast. Er zijn nog meer factoren, zoals het feit dat het betrokken Duitse gebied een belangrijke recreatiefunctie heeft en in hoge mate economisch afhankelijk is van toerisme.

JURIDISCHE BEOORDELING

IV. HET RELEVANTE JURIDISCHE KADER

De Overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer

(16) De betrekkingen tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat op het gebied van luchtvervoer zijn geregeld in de bilaterale overeenkomst van 21 juni 1999 (hierna de „overeenkomst" genoemd), die op 1 juni 2002 in werking is getreden.

(17) Volgens artikel 1 van de overeenkomst „stelt deze overeenkomst voor de overeenkomstsluitende partijen regels vast op het gebied van de burgerluchtvaart". Voorzover de bepalingen van de overeenkomst „inhoudelijk identiek zijn met de desbetreffende regels van het EG-Verdrag en met besluiten die ter uitvoering van dat verdrag zijn aangenomen, worden zij bij hun tenuitvoerlegging en toepassing geïnterpreteerd in overeenstemming met de relevante uitspraken van het Hof van Justitie en de besluiten van de Europese Gemeenschappen die van voor de datum van ondertekening van deze overeenkomst dateren". De uitspraken en besluiten die van na de ondertekening van deze overeenkomst dateren worden echter enkel „ter kennis gebracht van Zwitserland". In dergelijke gevallen en op verzoek van één van de verdragsluitende partijen „worden de gevolgen van laatstgenoemde uitspraken en besluiten met het oog op de goede werking van deze overeenkomst door het Gemengd Comité vastgesteld."

(18) Artikel 3 van de overeenkomst verbiedt uitdrukkelijk discriminatie: „Voor de toepassing van deze overeenkomst en onverminderd bijzondere bepalingen die daarin zijn opgenomen, is elke discriminatie op grond van de nationaliteit verboden".

(19) Hoewel artikel 15 bepaalt dat „met inachtneming van het bepaalde in Verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad, zoals opgenomen in de bijlage bij deze overeenkomst, aan communautaire en Zwitserse luchtvaartmaatschappijen vervoersrechten worden verleend tussen ongeacht welk punt in Zwitserland en ongeacht welk punt in de Gemeenschap" beperkt het de wederzijdse rechten ook door de bepaling dat „twee jaar na de vankrachtwording van deze overeenkomst aan Zwitserse luchtvaartmaatschappijen vervoersrechten worden verleend tussen punten in verschillende lidstaten van de EG" en dat „de overeenkomstsluitende partijen vijf jaar na de vankrachtwording van deze overeenkomst onderhandelingen starten over de eventuele uitbreiding van het toepassingsgebied van dit artikel tot vervoersrechten tussen punten in Zwitserland en punten in de lidstaten van de EG.".

(20) Ten aanzien van de toepassing van de overeenkomst wordt in artikel 18, lid 2, eerste zin, bepaald dat „in gevallen die afbreuk doen aan in het kader van hoofdstuk 3 toe te stane luchtdiensten de instellingen van de Gemeenschap de hun krachtens de bepalingen van de verordening en richtlijnen verleende bevoegdheid genieten, waarvan de uitoefening in de bijlage uitdrukkelijk wordt bevestigd". Volgens artikel 20 valt de uitoefening van deze bevoegdheid uitsluitend onder de beoordeling door het Europese Hof van Justitie. Artikel 29

([1]) Botschaft zum Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Durchführung der Flugverkehrskontrolle durch die Schweizerische Eidgenossenschaft über deutschem Hoheitsgebiet und über Auswirkungen des Betriebes des Flughafens Zürich auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland http://www.uvek.admin.ch/imperia/md/content/gs_uvek2/d/verkehr/luftverkehrsverhandlungen/21.pdfhttp://www.uvek.admin.ch/imperia/md/content/gs_uvek2/d/verkehr/luftverkehrsverhandlungen/21.pdf

bepaalt dat alle geschillen betreffende „de toepassing of de interpretatie van deze overeenkomst" kunnen worden voorgelegd aan het bij deze overeenkomst ingestelde Gemengd Comité.

(21) Volgens de bijlage van de overeenkomst geldt het volgende: „Wanneer de in deze bijlage gespecificeerde besluiten verwijzingen bevatten naar lidstaten van de Europese Gemeenschap, of een eis betreffende een verband met laatstgenoemde, gelden deze verwijzingen voor de toepassing van deze overeenkomst als eveneens van toepassing op Zwitserland of op de eis van een verband met Zwitserland". Onder de toepassingsbesluiten die aldus „expliciet in de bijlage worden bevestigd" is ook Verordening (EEG) nr. 2408/92 uitgezonderd artikel 11 daarvan (bepalingen inzake het Raadgevend Comité). Wat de toepassing van Verordening (EEG) nr. 2408/92 betreft, beschikt de Commissie wat het luchtvervoer tussen de Gemeenschap en Zwitserland betreft over dezelfde bevoegdheden als wat betreft de toepassing van de verordening binnen de Gemeenschap, behoudens dezelfde beoordelingsbevoegdheden van het Europese Hof van Justitie, behalve „in gevallen waarin Zwitserland maatregelen met een milieukarakter in het kader van hetzij artikel 8, lid 2, hetzij artikel 9 van Verordening (EEG) nr. 2408/92 heeft getroffen of voornemens is te treffen", in welk geval het Gemengd Comité, op verzoek van een van de overeenkomstsluitende partijen, beslist of deze maatregelen in overeenstemming met de overeenkomst zijn.

De relevante bevoegdheden van de Commissie

(22) Volgens het bepaalde in artikel 18, lid 2, van de overeenkomst (zie overweging 20) geniet de Commissie de haar krachtens de artikelen 8 en 9 van Verordening (EEG) nr. 2408/92 verleende bevoegdheden. Artikel 8, leden 2 en 3, bepalen dat de Commissie op verzoek van een lidstaat of op eigen initiatief „bekendgemaakte communautaire nationale regionale of plaatselijke voorschriften betreffende de veiligheid, de bescherming van het milieu en de toewijzing van slots" waaraan verkeersrechten onderworpen zijn onderzoekt en dat zij na raadpleging van het in artikel 11 genoemde comité zal beslissen of de lidstaat de maatregel mag blijven toepassen. Artikel 8, lid 4, geeft iedere lidstaat de mogelijkheid om het besluit van de Commissie aan de Raad voor te leggen. De Raad kan in uitzonderlijke omstandigheden met gekwalificeerde meerderheid van stemmen een andersluidend besluit nemen.

(23) „Bij ernstige congestie- en/of milieuproblemen" geeft artikel 9, lid 1, de lidstaten de bevoegdheid om „voorwaarden op te leggen inzake de uitoefening van verkeersrechten en deze te beperken of te weigeren, met name wanneer andere takken van vervoer een bevredigend niveau van dienstverlening kunnen bieden". De lidstaat is verplicht om de maatregel aan te melden bij andere lidstaten en de Commissie. Krachtens artikel 9, lid 4, kan de Commissie deze maatregelen onderzoeken en de uitvoering ervan gedurende het onderzoek tegenhouden. Na raadpleging van het in artikel 11 genoemd comité moet zij beslissen of de maatregel passend is en in overeenstemming met Verordening (EEG) nr. 2408/92 en niet anderszins in strijd is met het gemeenschapsrecht. De Raad kan in uitzonderlijke omstandigheden met gekwalificeerde meerderheid van stemmen een andersluidend besluit nemen.

(24) Gezien het toepassingsgebied van de Overeenkomst tussen Zwitserland en de Gemeenschap zijn deze bevoegdheden echter beperkt tot de uitoefening van verkeersrechten tussen Zwitserland en de Gemeenschap, met uitzondering van vluchten binnen de Gemeenschap, binnen Zwitserland en vluchten tussen Zwitserland en derde landen en tussen de Gemeenschap en derde landen.

Toepassing van artikel 8 in een zuiver communautaire context

(25) Artikel 9 is nog niet toegepast maar de Commissie heeft artikel 8 reeds een aantal malen toegepast in geval van situaties die geheel binnen de Gemeenschap vielen [1]. De Commissie heeft de situaties enerzijds getoetst aan de algemene beginselen van vrijheid van dienstverlening, i.e. het non-discriminatie- en het evenredigheidscriterium, en anderzijds onderzocht of zij aan andere bepalingen van gemeenschapsrecht voldeden

(26) Zoals het Europese Hof van Justitie in recente jurisprudentie heeft bevestigd is het doel van Verordening (EEG) nr. 2408/92 met name voor de luchtvervoerssector de toepassingsvoorwaarden vast te stellen betreffende het in het bijzonder in de artikelen 59 en 61 van het Verdrag neergelegde beginsel van het vrij verrichten van diensten [2] dat „niet alleen de afschaffing van iedere discriminatie van de in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichting op grond van diens nationaliteit voorschrijft, maar tevens de opheffing van iedere beperking — ook indien deze zonder onderscheid voor binnenlandse dienstverrichters en voor dienstverrichters uit andere lidstaten geldt — die de werkzaamheden van de dienstverrichter die in de in een andere lidstaat is gevestigd en aldaar rechtmatig gelijksoortige diensten verricht, verbiedt, belemmert of minder aantrekkelijk maakt." En gelet op de bepalingen van Verordening (EEG) nr. 2408/92 kunnen dergelijke bepalingen alleen worden toegestaan indien zij gerechtvaardigd zijn en, vooral, evenredig zijn aan het doel waarvoor zij zijn aangenomen [3].

[1] Zie de beschikkingen 1994/290/EG „Orly" (PB L 127 van 19.5.1994, blz. 22), 2001/163/EG „Malpensa" (PB L 58 van 28.2.2001, blz. 29) en 98/523/EG „Karlstad" (PB L 233 van 20.8.1998, blz. 25).

[2] Thans de artikelen 49 en 51.

[3] Uitspraak van het Hof in de zaak C-361/98 (Malpensa), Jurisprudentie 2001 blz. I-385, paragrafen 31-36. Vermeldenswaard is ook dat in het arrest inzake de toegang tot de luchthaven van Karlstadt werd bepaald dat de Commissie „wanneer zij gebruikmaakt van de bij artikel 8, lid 3, van Verordening (EEG) nr. 2408/92 aan haar verleende bevoegdheden, ervoor zorgen dat door de autoriteiten van de lidstaten genomen maatregelen niet in strijd zijn met andere bepalingen van Gemeenschapsrecht". Zie PB 233 van 20.8.1998, blz. 25.

V. ANALYSE

Rechtsgrond

(27) Zoals reeds vermeld in hoofdstuk IV geeft artikel 18, lid 2, eerste zin, van de overeenkomst tussen de Gemeenschap en Zwitserland in gevallen die van invloed kunnen zijn op krachtens hoofdstuk 3 toegestane luchtdiensten, d.w.z. waar het de verkeersrechten volgens artikel 15 betreft, de Commissie de bevoegdheden om de 213e uitvoeringsverordening te onderzoeken op grond van artikel 8, leden 2 tot en met 4, en artikel 9 van Verordening (EEG) nr. 2408/92. De Zwitserse klacht verwijst naar beide artikelen zonder expliciet aan te geven op grond van welk artikel zij de Commissie vraagt tussenbeide te komen. Hoewel de Commissie de Zwitserse autoriteiten schriftelijk heeft verzocht om de rechtsgrond voor hun verzoek aan te geven, heeft Zwitserland volgehouden dat het de verantwoordelijkheid van Duitsland is om aan te geven of zij artikel 8, leden 2 tot en met 4, of artikel 9 als rechtsgrond wenst aan te voeren voor zijn maatregelen. Bij gebrek aan nadere verduidelijking moet de Commissie de Duitse maatregelen van al deze kanten belichten.

(28) Volgens artikel 8, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 2408/92 is de uitoefening van verkeersrechten onderworpen aan de bekendgemaakte communautaire nationale regionale of plaatselijke voorschriften betreffende de veiligheid, de bescherming van het milieu en de toewijzing van „slots". De 213e verordening is een bekendgemaakt nationaal voorschrift met betrekking tot de veiligheid ([1]) en de bescherming van het milieu en valt daarom onder artikel 8, lid 2.

(29) De Duitse redenering dat luchtverkeersmaatregelen uitgesloten zijn van de toepassing van de beoordelingsbevoegdheden van de Commissie kan niet worden gevolgd.

(30) In tegenstelling tot artikel 9, lid 4, van de verordening is in artikel 8 geen sprake van tijdelijke maatregelen als gevraagd door Zwitserland. Zwitserland heeft haar verzoek om tijdelijke maatregelen, bij gebrek aan een specifieke bepaling die in het treffen van dergelijke tijdelijke maatregelen voorziet, voorzover de Commissie niet artikel 9 als de geëigende grondslag voor een beschikking aanhield, gebaseerd op jurisprudentie volgens welke „het zaak is te voorkomen dat tijdens het onderzoek onherstelbare schade wordt veroorzaakt die door de beschikking waartoe de Commissie aan het eind van de administratieve procedure zal komen, niet meer ongedaan kan worden gemaakt" ([2]). Hoewel de kwestie van tijdelijke maatregelen voor het geven van deze beschikking niet meer relevant is, dient wel te worden vermeld dat zelfs als de toestemming voor tijdelijke maatregelen op grond van artikel 8 mogelijk was, de Zwitserse autoriteiten geen dwingende bewijzen van onherstelbare schade hebben geleverd.

(31) De toepassing van artikel 8, leden 2 tot en met 4, moet worden gezien binnen het kader van het toepassingsgebied en het doel van de Overeenkomst tussen de Gemeenschap en Zwitserland en Verordening (EEG) nr. 2408/92. Hieruit vloeit voort dat de in artikel 8, lid 3, aan de Commissie verleende bevoegdheden beperkt worden tot maatregelen die van invloed zijn op de bedrijfsactiviteiten van de luchtvaartmaatschappij, dat wil zeggen „in gevallen die afbreuk kunnen doen aan de luchtdiensten", om met de woorden van artikel 18, lid 2, van de Overeenkomst te spreken.

(32) Artikel 9, lid 3, van Verordening (EEG) nr. 2408/92 bepaalt dat een lidstaat een op grond van lid 1, van genoemd artikel vastgestelde maatregel mag uitvoeren, tenzij een andere betrokken lidstaat of de Commissie die maatregel heeft betwist binnen een maand na ontvangst van de kennisgeving daarvan door eerstgenoemde lidstaat. Deze kennisgeving aan de overige lidstaten en de Commissie moet minstens drie maanden voor de inwerkingtreding van de voorgestelde maatregel zijn gedaan. De Duitse autoriteiten hebben hun maatregelen niet drie maanden voor de van krachtwording ervan bij de Commissie aangemeld; zij hebben dit in feite nooit gedaan. Daarom kan de Commissie het onderzoeken van de Duitse operationele regels niet met artikel 9 begronden ([3]).

(33) Derhalve onderzoekt de Commissie de Duitse maatregelen op grond van artikel 8, leden 2 en 3, van Verordening (EEG) nr. 2408/92.

(34) Artikel 11 van Verordening (EEG) nr. 2408/92, waarnaar artikel 8, lid 3, van deze verordening verwijst, valt niet binnen de bijlage bij de overeenkomst. Over het algemeen maken verwijzingen naar het comité met raadgevende bevoegdheid in andere artikelen van de verordening deel uit van de overeenkomst. Voorts bevat de slotakte een verklaring over het bijwonen door Zwitserland van vergaderingen van comité's en commissies, volgens welke „vertegenwoordigers van Zwitserland voor de punten die hen betreffen" onder andere de vergaderingen van de „raadgevende comité's voor de luchtvaart" mogen bijwonen. Alles bij elkaar genomen heeft de Commissie het dus nodig geacht het bij artikel 11 van de verordening opgericht raadgevend comité te raadplegen in aanwezigheid van Zwitserland als waarnemer.

([1]) Gebaseerd op § 32, 1.1.1, en 3.2, van het Duitse Luftverkehrsgesetzes (BGBl. I, blz. 550, van 27 maart 1999) juncto § 27a, leden 1 en 2, van de Luftverkehrs-Ordnung (BGBl. I, blz. 580, van 27 maart 1999).

([2]) Uitspraak van het Hof in zaak C-792/79 (Camera Care), Jurisprudentie 1980, blz. 119.

([3]) De Zwitserse autoriteiten stellen in hun brief van 21 oktober dat niet-aanmelding de toepasselijkheid van artikel 9 niet kan uitsluiten. In artikel 9, lid 4, staat echter duidelijk dat „wanneer de Commissie de maatregelen binnen één maand nadat zij overeenkomstig lid 3 ervan in kennis is gesteld, aan een onderzoek onderwerpt". Zie ook Beschikking 98/523/EG (Karlstadt) van de Commissie, op. cit. paragrafen 41-43.

Toepasselijke criteria

(35) De in de overwegingen 25 en 26 vermelde criteria zijn vastgesteld in een zuiver communautaire context ([1]). De vraag stelt zich dus of diezelfde criteria ook van toepassing kunnen zijn in de context van de luchtvervoersovereenkomst tussen de Gemeenschap en Zwitserland.

a) *Non-discriminatie*

Het discriminatieverbod is duidelijk van toepassing. Zoals reeds eerder gezegd, luidt artikel 3 van de Overeenkomst tussen Zwitserland en de Gemeenschap als volgt: „Voor de toepassing van deze overeenkomst en onverminderd bijzondere bepalingen die daarin zijn opgenomen, is elke discriminatie op grond van nationaliteit verboden". Gezien de context van de overeenkomst kan het begrip potentiële discriminatie niet alleen beperkt blijven tot rechtstreekse discriminatie, maar moet het ook indirecte discriminatie omvatten.

b) *Evenredigheid*

Anders dan het non-discriminatie beginsel wordt het evenredigheidsbeginsel niet specifiek genoemd in de overeenkomst. Het Hof was in bovengenoemde jurisprudentie ([2]) van oordeel dat het evenredigheidsbeginsel van toepassing was, omdat Verordening (EEG) nr. 2408/92 tot doel heeft „voor de luchtvervoerssector de toepassingsvoorwaarden vast te stellen betreffende het in het bijzonder in de artikelen 59 en 61 van het Verdrag neergelegde beginsel van het vrij verrichten van diensten" ([3]). Zoals reeds eerder vermeld, neemt Zwitserland op dit ogenblik niet deel aan de interne markt voor luchtdiensten. Vluchten in de Gemeenschap zullen pas in juni 2004 beschikbaar zijn voor Zwitserse maatschappijen, terwijl over de toegang voor maatschappijen uit de Gemeenschap tot de routes binnen Zwitserland en de toegang voor Zwitserse maatschappijen tot routes in een lidstaat van de Europese Gemeenschap nog moet worden onderhandeld. Als gevolg daarvan voorziet de overeenkomst momenteel uitsluitend in een uitwisseling van verkeersrechten. Het is derhalve evident dat het vrij verrichten van diensten als bedoeld in de artikelen 49 en 51 van het Verdrag niet bestaat voor wat betreft de Overeenkomst tussen de Gemeenschap en Zwitserland ([4]). Aangezien de interne markt voor luchtdiensten, als bedoeld in Verordening (EEG) nr. 2408/92, niet geldt voor de verkeersrechten tussen lidstaten en derde landen, worden de vluchten tussen derde landen en Zwitserland uitgesloten van het onderzoek.

De hierboven geciteerde jurisprudentie is hoe dan ook pas na de sluiting van de overeenkomst overgeleverd. Artikel 1, lid 2, bepaalt dat „de uitspraken en besluiten die van na de ondertekening van deze overeenkomst dateren ter kennis worden gebracht van Zwitserland. Op verzoek van een van de overeenkomstsluitende partijen worden de gevolgen van laatstgenoemde uitspraken en besluiten met het oog op de goede werking van deze overeenkomst door het gemengd comité vastgesteld". Het gemengd comité heeft niet gekeken naar de betreffende jurisprudentie.

Derhalve is het niet passend het Zwitserse verzoek aan het evenredigheidsbeginsel te toetsen. Gezien de toepassing ervan in voorgaande gevallen en de dubbelzinnige aard van de bepalingen van de overeenkomst dient het evenredigheidscriterium te worden onderzocht als bijkomend element, om te kijken of de Duitse maatregelen hier mee in strijd zouden zijn, indien het van toepassing was.

c) *Naleving van de overige bepalingen van de overeenkomst*

Wat de naleving van de overige bepalingen van de overeenkomst betreft, kunnen alleen de bepalingen van gemeenschapsrecht die binnen de reikwijdte van de overeenkomst vallen mogelijkerwijs relevant zijn. De grondregel voor de handhaving van de overeenkomst is te vinden in artikel 18, lid 1, dat als volgt luidt: „1. Onverminderd lid 2 en de bepalingen van hoofdstuk 2, is elke overeenkomstsluitende partij op haar grondgebied verantwoordelijk voor de goede tenuitvoerlegging van deze overeenkomst en met name de in de bijlage opgenomen verordeningen en richtlijnen." De in artikel 18, lid 2, aan de instellingen van de Gemeenschap verleende bevoegdheden zijn een uitzondering op deze grondregel. Derhalve is de Commissie niet bevoegd om mogelijke inbreuken op de overeenkomst die buiten de grenzen van artikel 18, lid 2, eerste alinea, van de overeenkomst vallen te beschouwen.

Non-discriminatie

(36) De 213e uitvoeringsverordening maakt geen onderscheid naar nationaliteit of identiteit van vervoerders. De criteria op grond waarvan vrijstellingen van de algemene regels worden gegeven zijn objectief (reddingsmissies, slecht weer, landingsbanen geblokkeerd door ongevallen, uitval van navigatiesystemen, vliegtuigen te zwaar om snel genoeg tot bepaalde hoogtes te kunnen klimmen na de Duitse grens). Als gevolg daarvan gelden ze zowel voor vliegtuigen uit de Gemeenschap als uit Zwitserland wanneer die de luchthaven van Zürich over Duits grondgebied naderen of wanneer zij na het vertrek van de luchthaven van Zürich over Duits grondgebied vliegen. Wat aanpassing van vluchtpaden of betaling van bijkomende heffingen betreft krijgen alle luchtvaartmaatschappijen dezelfde behandeling.

([1]) Opgemerkt zij dat het Europese Hof van Justitie vastgesteld heeft dat overeenkomstigheid van de bepalingen in internationale overeenkomsten tussen de Gemeenschap en een derde land met bepalingen van het Verdrag niet voldoende reden is om de jurisprudentie van het Hof ook van toepassing te achten op de bepalingen van de overeenkomst. De draagwijdte van die rechtspraak moet immers worden beoordeeld in het licht van de doelen en activiteiten van de Gemeenschap, zoals omschreven door het Verdrag, waaronder met name de doelstelling van een interne markt die de kenmerken vertoont van een binnenlandse markt. Uitspraak van het Hof in zaak C-270/80 (Polydor), Jurisprudentie 1982, blz. 329.

([2]) Zie voetnoot 8, C-361/98 (Malpensa).

([3]) Thans de artikelen 49 en 51.

([4]) Dit in tegenstelling met het in artikel 4 van de overeenkomst voorziene volledige recht van vestiging.

(37) Zoals de Commissie reeds gesteld heeft in de Beschikkingen 95/259/EG [1], 98/710/EG [2] en 2001/163/EG [3], zijn ook maatregelen die zonder expliciet de nationaliteit of identiteit van de maatschappij te vermelden in de praktijk wel een discriminerende werking hebben, ook al is die indirect, op grond van het non-discriminatiebeginsel van artikel 8, lid 1, uitgesloten. Daarom moet worden onderzocht of de Duitse maatregelen andere gevolgen hebben voor Zwitserse maatschappijen dan voor luchtvaartmaatschappijen uit de Gemeenschap. Het is vaste rechtspraak dat discriminatie bestaat in toepassing van verschillende regels op vergelijkbare situaties of toepassing van dezelfde regel op verschillende situaties [4].

(38) De Commissie merkt in dit verband op dat de praktijk van stervormige netwerken heel gewoon is geworden onder luchtvaartmaatschappijen. De netwerken van deze luchtvaartmaatschappijen hebben hubluchthavens als uitgangspunt, die bijna altijd gesitueerd zijn in de staat die de luchtvaartmaatschappij een vergunning heeft verleend en waar ze haar hoofdvestiging heeft. Dankzij het hubsysteem kunnen deze maatschappijen de luchtvervoersmarkt volledig bestrijken doordat de diensten kunnen worden onderhouden tussen twee willekeurige luchthavens die vanuit de hub worden bediend, zonder dat daarvoor de bij de exploitatie van directe diensten noodzakelijke investeringen behoeven te worden gedaan. Luchtvaartmaatschappijen die een bepaalde luchthaven als hub gebruiken hebben gewoonlijk een zeer groot aandeel in het verkeer van deze luchthaven. Als gevolg daarvan zal iedere willekeurige beperking automatisch de dominante luchtvaartmaatschappij op de luchthaven meer benadelen dan de concurrenten. Het zou te ver gaan om hier te spreken van discriminatie. Anders zou iedere beperking automatisch als discriminerend moeten worden aangemerkt, en zal de mogelijkheid om operationele regels als bedoeld in artikel 8, lid 2, in te voeren aan de lidstaten worden ontzegd.

(39) Er zou pas sprake zijn van indirecte discriminatie, als van de onder de overeenkomst vallende vluchten, en dat zijn alleen de vluchten tussen de Gemeenschap en Zwitserland, de Duitse maatregelen overwegend op de door Zwitserse luchtvaartmaatschappijen uitgevoerde vluchten van invloed waren. Met de vluchten die in de door de Duitse maatregelen bestreken uren vallen is dit duidelijk niet het geval, aangezien de gevolgen van de maatregelen voor Zwitserse luchtvaartmaatschappijen en EG-maatschappijen exact evenredig zijn met hun deel van de onder de overeenkomst vallende vluchten, omdat alle vluchten tussen de Gemeenschap en Zwitserland, ongeacht de nationaliteit van de luchtvaartmaatschappij, de invloed van de maatregelen in gelijke mate ondervinden. Derhalve kunnen de Duitse maatregelen niet als discriminerend worden beschouwd.

(40) Het onderwerp van Verordening (EEG) nr. 2408/92 in het kader van artikel 18, lid 2, eerste zin, van de Overeenkomst tussen de Gemeenschap en Zwitserland is vervoersrechten. Het artikel schept geen rechten voor luchthavens. Indien er sprake zou zijn van discriminatie van de luchthaven van Zürich ten opzichte van Duitse luchthavens, zou deze buiten de door de Commissie te verrichten analyse vallen. De situaties zijn hoe dan ook niet vergelijkbaar, aangezien Duitsland volledige bestuurlijke bevoegdheid heeft met betrekking tot de ontwikkeling van de luchthavens op het eigen grondgebied, maar geen enkele bevoegdheid over de luchthaven van Zürich. Evenmin bevat Verordening (EEG) nr. 2408/92 regels met betrekking tot de blootstelling van de bevolking aan vliegtuiglawaai. Indien er sprake zou zijn van mogelijke discriminatie van de bevolking in de betrokken Zwitserse gebieden ten opzichte van de bevolking in de betrokken Duitse gebieden, zou deze daarom in dit verband eveneens buiten het bereik van de door de Commissie te verrichten analyse vallen.

Evenredigheid

(41) Het lijkt passend uit de in deel IV aangevoerde argumenten te concluderen dat het evenredigheidsbeginsel geen criterium is dat de Commissie in het kader van de Overeenkomst tussen de Gemeenschap en Zwitserland verplicht is te gebruiken. Zoals hierboven is aangetoond, is er geen sprake van invoering van vrijheid van verlening van luchtvervoersdiensten, maar alleen van uitwisseling van vervoersrechten tussen de Gemeenschap en Zwitserland, waarbij, althans voorlopig, cabotage en vluchten tussen lidstaten van de Gemeenschap buiten beschouwing zijn gelaten. Voorts is het niet evident dat de Duitse maatregelen eigenlijk beperkingen zijn, aangezien de maatregelen in wezen aanpassingen van vluchtpaden vereisen zonder daarbij afbreuk te doen aan verkeersrechten. Verder is de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak „Malpensa" [5] niet aangemeld en in het gemengd comité onderzocht, en kan daarom niet dienen als richtsnoer bij de interpretatie van de luchtvervoersovereenkomst tussen de Gemeenschap en Zwitserland.

(42) Ook als het evenredigheidsbeginsel van toepassing geacht zou worden, dan nog vindt de Commissie dat de Duitse maatregelen niet onevenredig zijn. Ten eerste is het niet zo dat de Duitse maatregelen onnodig zijn. Integendeel, de jaren lang durende onderhandelingen tussen Duitsland en Zwitserland zijn een bewijs dat de maatregelen wel degelijk nodig zijn, hoewel Zwitserland aanvoert dat in de huidige situatie de lawaainiveaus in Duitsland niet „de geldende geluidsnormen" overschrijden. Geluidsnormen moeten echter worden beschouwd als de hoogste waarden die nog aanvaardbaar zijn, en niet als comfortniveaus. De lidstaten zijn in beginsel vrij om maatregelen te nemen die de geluidsniveaus tot beneden deze normen verlagen, afhankelijk van de plaatselijke omstandigheden. Zoals Duitsland heeft gezegd, is het Duitse gebied dat door vliegtuigen die Zürich naderen wordt overvlogen een belangrijke toeristische bestemming en als zodanig bijzonder kwetsbaar voor lawaai. Voorts gelden de Duitse maatregelen voornamelijk voor de vroege morgen- en de late avonduren, wanneer de lawaaigevoeligheid bijzonder groot is.

[1] PB L 162 van 13.7.1995, blz. 25.
[2] PB L 337 van 12.12.1998, blz. 52, overweging 30.
[3] PB L 58 van 28.2.2001, blz. 29, overweging 49.
[4] Zie bv. de zaak C-311/97 (Royal Bank of Scotland), Jurisprudentie 1999, blz. I-2651, rechtsoverweging 26.
[5] Jurisprudentie in zaak C-361/98 (Malpensa).

(43) Evenmin kan worden gezegd dat de Duitse maatregelen onevenredig zijn, dat wil zeggen dat Duitsland door het opleggen van andere, minder bezwaarlijke regels hetzelfde resultaat zou kunnen bereiken, i.e. verbetering van de milieusituatie in Duitsland, waarvoor de Duitse autoriteiten in dit verband bevoegd zijn. Duitsland heeft erop gewezen dat het geen enkel gezag over de luchthaven heeft, aangezien die zich op Zwitsers grondgebied bevindt. Andere methoden om vermindering van het lawaai boven Duits grondgebied te bereiken, d.w.z. de luchthaven op een andere manier gebruiken, liggen dus niet in de macht van Duitsland. Alleen Zwitserland heeft de bevoegdheid tot maatregelen als installatie van de nodige apparatuur. Eén van de doelstellingen van de onderhandelingen met Zwitserland was ook Zwitserland zover te krijgen dat het de geëigende maatregelen zou nemen waartoe het bevoegd was, hetgeen het de afgelopen 20 jaar niet heeft gedaan.

(44) Verder moet bij beoordeling van de vraag of andere maatregelen met hetzelfde resultaat minder bezwaarlijk zouden zijn geweest het onderzoek op grond van de Overeenkomst tussen de Gemeenschap en Zwitserland en Verordening (EEG) nr. 2408/92 noodzakelijkerwijs worden beperkt tot beschouwen van het effect van die maatregelen op de luchtdiensten. In het eerste geval is het effect van de 213e uitvoeringsverordening uitsluitend een verandering van het vluchtpad dat binnenkomende vliegtuigen 's morgens vroeg en 's avonds laat mogen nemen. Momenteel moeten binnenkomende vliegtuigen bij hun nadering een bepaald traject volgen; het effect van de Duitse verordening gecombineerd met het Zwitserse luchtverkeersregelement zal zijn dat de ene vereiste naderingsroute op bepaalde uren van de dag wordt vervangen door een andere vereiste naderingsroute. Verder kunnen landingen vanuit het oosten, zuidoosten en zuiden leiden tot enigszins langere vluchten vanuit het noorden, maar de vluchten van het zuiden, zuidoosten en oosten zullen dan weer wat korter worden.

(45) Het is evenmin evident dat de Duitse maatregelen aanzienlijk capaciteitsverlies van de luchthaven van Zürich tot gevolg hebben. Als Zwitserland passende maatregelen neemt, en de overige landingsbanen uitrust met geschikte apparatuur voor het verrichten van precisielandingen met bijbehorende landingsprocedures, zal het effect waarschijnlijk zeer gering zijn, zo niet nihil.

(46) Zwitserland beweert dat er sprake is van sterke vermindering van de vroegere maximale capaciteit van de luchthaven van Zürich (40-42 landingen en 44 opstijgingen (in totaal 68 vliegbewegingen)). Door de Duitse maatregelen zou die ten hoogste 26-30 landingen en 30-32 opstijgingen (in totaal 56-60 vliegbewegingen) bedragen. Ook zonder de Duitse maatregelen zou het voor vluchten tussen 21.00 en 7.00 uur gebruikte systeem echter slechts een gemiddelde capaciteit hebben van 25 landingen en opstijgingen. In ieder geval bedraagt volgens de dienstregelingen van de zomer van 2003 en de winter van 2003/2004 het maximumaantal voor die uren geplande landingen 23 en het maximale totaalaantal vliegbewegingen 34 [1].

(47) Indien de maatregelen überhaupt gevolgen zouden hebben, zouden die zich beperken tot drie uur tijdens weekeinden en openbare feestdagen. In de zomer- en de winterdienstregelingen is het hoogste totaal aantal vliegbewegingen tijdens genoemde uren 60; bovengenoemde capaciteit wordt slechts met een klein aantal vluchten overschreden, en dan alleen nog tijdens enkele van die uren. Bovendien is er in de uren onmiddellijk daarvoor en daarna [2] een aanzienlijke reservecapaciteit.

(48) Wat betreft de zorg dat vanwege de voor 10 juli 2003 geplande Duitse maatregelen de luchthaven van Zürich onder bepaalde normale weersomstandigheden gesloten zou moeten worden, die is behandeld in de bilaterale overeenkomst van 26 juni 2003. Duitsland heeft er mee ingestemd de voorgenomen maatregelen uit te stellen, en Zwitserland heeft een programma opgesteld om de luchthaven van Zürich uit te rusten voor landingen vanuit het zuiden, waardoor zij in staat zal zijn het luchtverkeer te leiden onder al die weersomstandigheden waarvoor Duitsland geen uitzonderlijke toestemmingen verleent. Dit punt van de klacht is daardoor komen te vervallen.

(49) Derhalve zou men alleen aan de evenredigheid van de Duitse maatregelen hebben kunnen twijfelen, indien het voor Duitsland mogelijk zou zijn geweest met andere minder bezwaarlijke maatregelen hetzelfde resultaat te behalen. Duitsland beschikt echter niet over andere middelen om de gewenste lawaaivermindering te bewerkstelligen. Aangezien het effect op de luchtdiensten zeer gering, ja zelfs nihil is, is moeilijk te bedenken welke andere maatregel met nog minder invloed op de verkeersrechten Duitsland nog had kunnen nemen. Zelfs als het evenredigheidsbeginsel hier van toepassing zou zijn, wat volgens de Commissie niet het geval is, dan nog zouden volgens Commissie de onderhavige Duitse maatregelen geen inbreuk zou hebben betekend op dit beginsel.

Duitse maatregelen in strijd met andere bepalingen van de overeenkomst

(50) De Zwitserse Bondsstaat beweert verder dat de 213e uitvoeringsverordening inbreuk maakt op artikel 17 van de Overeenkomst van 21 juni 1999 inzake luchtvervoer tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat.

[1] Opgemerkt moet worden dat tussen 6.00 en 7.00 uur, wanneer er, naar men zegt, meer vraag dan aanbod is, verreweg de meeste binnenkomende vluchten uit derde landen afkomstig zijn, en daardoor niet onder de overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat inzake luchtvervoer vallen

[2] In verband hiermee moet worden opgemerkt dat deze berekeningen gebaseerd zijn op door Duitsland betwiste cijfers, die verstrekt zijn door Zwitserland en daarom op de voor het Zwitserse betoog meest gunstige aannames steunen.

(51) Artikel 17 bepaalt als volgt:

„De overeenkomstsluitende partijen treffen alle algemene of bijzondere maatregelen teneinde te voldoen aan de verplichtingen voortvloeiende uit deze overeenkomst en onthouden zich van maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van deze overeenkomst in gevaar brengen".

(52) Het mag duidelijk zijn dat de tekst van artikel 17 verplichtingen schept voor de partijen bij de overeenkomst, i.e. Zwitserland en de Europese Gemeenschap. Duitsland is geen partij bij de overeenkomst en valt daarom niet onder deze bepaling. De geschiedenis van de onderhandelingen tussen Duitsland en Zwitserland van de afgelopen twintig jaar laat zien, en dat is vermeldenswaard, dat er voortdurend serieuze pogingen zijn gedaan om tot een voor beide partijen aanvaardbare oplossing te komen.

(53) Zwitserland verwijst ook naar Richtlijn 2002/30/EG van het Europees Parlement en de Raad [1] met betrekking tot geluid gerelateerde exploitatiebeperkingen op luchthavens in de Gemeenschap. In overweging 7 wordt een „evenwichtige aanpak" van het geluidsbeheer geëist. Aangezien de richtlijn door de Gemeenschap aangenomen is na de sluiting van de Overeenkomst tussen de Gemeenschap en Zwitserland, moet zij volgens artikel 23 van de Overeenkomst tussen de Gemeenschap en Zwitserland door het Gemengd Comité worden goedgekeurd om van toepassing te kunnen zijn in de zin van de Overeenkomst. Dit is nog niet gebeurd, en daarom is zij, in tegenstelling tot wat Zwitserland in zijn brief van 21 oktober 2003 verklaart, niet van toepassing. En zelfs als de richtlijn in de overeenkomst zou zijn opgenomen, dan dient te worden benadrukt dat volgens artikel 4, lid 1, van de richtlijn de lidstaten voor de geluidsproblematiek van luchthavens op hun grondgebied een evenwichtige aanpak moeten volgen,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Duitsland mag doorgaan met de toepassing van de 213e verordening ter uitvoering van het Duitse luchtverkeersreglement houdende vaststelling van procedures voor instrumentlandingen en -opstijgingen op de luchthaven van Zürich als gewijzigd bij de eerste wijzigingsverordening van 4 april 2003.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot de Duitse Bondsrepubliek.

Gedaan te Brussel, 5 december 2003.

Voor de Commissie
Loyola DE PALACIO
Vice-voorzitster

[1] PB L 85 van 28.3.2002, blz. 40.